

# Les droits d'exploitation des transports publics routiers en Ile-de-France

■ La fixation, par la loi du 8 décembre 2009, d'un terme aux droits d'exploitation des services relevant du décret du 14 novembre 1949, va permettre l'ouverture progressive à la concurrence des transports urbains de voyageurs en Ile-de-France.

## Auteurs

Xavier Bigas et Marie Dangibeaud, avocats à la Cour, SCP Lyon Caen, Fabiani, Thinez

## Référence

Règlement (CE) n° 1370/2007, Loi n° 2009-1503 du 8 déc. 2009...

## Mots clés

Transport public • Transport public de personnes • Régime juridique • Exploitant • Mise en concurrence • Droit d'exploitation • Durée • Période transitoire • Contrat de service public

En matière de transports publics réguliers de personnes, l'Ile-de-France connaît un « régime juridique dérogatoire »<sup>(1)</sup> puisque la LOTT<sup>(2)</sup> ne s'y applique pas. Subsiste en effet le régime spécifique issu du décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers<sup>(3)</sup>, appliqué avec l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne et le décret n° 59-157 du 7 janvier 1959 relatif à l'organisation des transports de voyageurs en Ile-de-France.

Dans ce cadre, le droit d'exploitation des services routiers réguliers ne résulte pas de contrats, mais des dispositions combinées de la loi du 21 mars 1948 et de l'ordonnance du 7 janvier 1959 pour le réseau de la RATP existant à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, d'une part, d'une inscription au Plan régional de transport pour les services créés postérieurement et ceux assurés par des opérateurs autres que la RATP, d'autre part<sup>(4)</sup>. Cette inscription crée, au bénéfice de l'exploitant, un droit acquis<sup>(5)</sup>. Ainsi, sa validité n'est pas limitée dans le temps et ne cesse que dans quatre cas limitativement énumérés : la renonciation de l'entreprise, la suppression du service au plan de transport, l'expiration de la durée d'inscription fixée éventuellement par la loi et par retrait en cas de déchéance<sup>(6)</sup>. De plus, si le droit d'exploiter garanti ne constitue pas un « bien »

(1) Rapport de la Cour des comptes relatif aux transports publics urbains, avril 2005 p 132.

(2) Loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982.

(3) Art. 49 du décret n° 85-891 du 16 août 1985 et CE, Ass, avis, 9 mars 1995, n° 356931, EDCE 1995 p 399, GACE 2002 p 327 comm. T. Dal Farra.

(4) Art. 7 du décret du 14 novembre 1949, CE, Ass, avis, 9 mars 1995, précité.

(5) CE 5 juin 1991, Commune de Villeneuve-le-Roi, n° 75856, 9 décembre 1994, Syndicat des transports parisiens, n° 111504, 111505, 13 juillet 2007, Commune de Rosny-sous-Bois, n° 299207 ; voir également, concl. I. de Silva sous CE, 28 juillet 2006, Société des autocars Louis Gaubert, n° 289500, BJCL n° 9, p 661.

(6) Art. 7 du décret du 14 novembre 1949.

*stricto sensu*<sup>(7)</sup>, il n'en demeure pas moins qu'en cas de suppression, l'exploitant a droit à l'attribution d'un service équivalent ou à une indemnisation<sup>(8)</sup>. En outre, le certificat d'inscription est transmissible en cas de cession totale ou partielle de l'entreprise<sup>(9)</sup>.

Or, alors que l'octroi de ce droit a été exclu du champ d'application de la loi « Sapin » du 29 janvier 1993<sup>(10)</sup> et de la réglementation applicable aux marchés publics<sup>(11)</sup>, et alors que le règlement (CEE) n° 1191/69 du 26 juin 1969 n'imposait pas de mise en concurrence préalable à la passation de contrats dans le domaine des transports publics, le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, dit règlement OSP, met un terme à ce système puisque son objectif premier est d'ouvrir le secteur des transports à la concurrence, et notamment les transports routiers de personnes. C'est dans ce contexte particulier que la date d'échéance des droits d'exploitation actuellement en cours mérite d'être étudiée.

## I. La fixation du terme des droits d'exploitation à l'issue d'une période transitoire

### A) Une période transitoire étendue ...

Le règlement prévoit une période transitoire longue<sup>(12)</sup>. Ainsi, l'attribution des contrats de service public doit être conforme au règlement à partir du 3 décembre 2019, mais les contrats en cours le 3 décembre 2009, s'ils ont été conclus avant le 26 juillet 2000 sur la base d'une procédure autre qu'une mise en concurrence équitable ou entre le 26 juillet 2000 et le 3 décembre 2009 sur la base d'une procédure de mise en concurrence équitable (art. 8.3 b) et c)), peuvent se poursuivre jusqu'à leur expiration, dans la limite de trente ans.

La loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009<sup>(13)</sup> relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports précise les conditions d'application de ce dispositif aux services existants en Ile-de-France où, dans la plupart des cas, les droits d'exploitation des transporteurs étaient à durée illimitée. Ainsi, l'article 1. II de l'ordonnance du 7 janvier 1959, modifié par l'article 5 de la loi du 8 décembre 2009, dispose désormais que « l'exécution des services visés au précédent alinéa [ transports publics réguliers de personnes notamment ] qui ont été créés avant le 3 décembre 2009 se poursuit dans le cadre des conventions en cours et conformément aux règles applicables à cette date ». La référence, similaire à celle du règlement communautaire, aux règles applicables avant le 3 décembre 2009, est explicite.

### B) ... Avec un terme désormais légal

Dès lors que le STIF ne peut limiter de son propre chef la durée du droit d'exploitation résultant de l'inscription au Plan régional

de transport<sup>(14)</sup>, le législateur a utilisé, dans la limite fixée par le règlement OSP<sup>(15)</sup>, la possibilité, évoquée par le décret du 14 novembre 1949, de fixer un terme légal à ce droit<sup>(16)</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 7 janvier 1959 modifiée par la loi ARAF dispose ainsi que l'application des règles antérieures se termine :

- le 31 décembre 2024 pour les services réguliers de transport routier, sauf stipulation conventionnelle antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, manifestant l'accord entre l'autorité organisatrice et l'opérateur et prévoyant expressément une date antérieure ;
- le 31 décembre 2029 pour les services réguliers de transport par tramway ;
- le 31 décembre 2039 pour les autres services réguliers de transport guidé »<sup>(17)</sup>.

Pour les services réguliers de transport routier, le législateur est donc resté en deçà de la durée transitoire maximale de trente ans fixée par le règlement OSP mais a fixé une période d'adaptation analogue à celle issue de l'article 30 de la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982. Pour mémoire, cette disposition, validée par le Conseil constitutionnel<sup>(18)</sup>, organisait le maintien des droits des transporteurs pendant quatorze ans, sauf cessation anticipée moyennant indemnité par décision de l'autorité organisatrice.

Pour autant, malgré ce libellé clair des textes et la conformité de l'article 5 de la loi ARAF à la Constitution<sup>(19)</sup>, certaines questions demeurent.

## II. La conformité de la loi ARAF au droit communautaire

Le choix par le législateur d'une période transitoire étendue a pu, dans un premier temps, susciter des réserves, certains mettant en doute la conformité des dispositions de la loi ARAF relatives à l'organisation des transports en Ile-de-France à celles du règlement<sup>(20)</sup>.

### A) La notion communautaire de contrat de service public

Tout d'abord, la conformité la loi ARAF avec le règlement a été discutée, au motif que l'article 8.3 de ce dernier fait référence à des contrats signés sans mise en concurrence équitable avant le 26 juillet 2000, tandis que les opérateurs franciliens, privés comme publics, n'ont jamais signé de contrat<sup>(21)</sup>. Mais la nature contractuelle ou unilatérale de l'acte importe peu au sens du règlement OSP.

(7) Cons. Const. 30 décembre 1982, n° 82-150.

(8) Art. 10 du décret du 14 novembre 1949 ; voir également Cons. Const. 30 décembre 1982, *ibid.*

(9) Art. 7 du décret du 14 novembre 1949.

(10) CE, Ass. avis, 9 mars 1995, *ibid.*

(11) CE, 13 juillet 2007, Commune de Rosny-sous-Bois, *ibid.*

(12) Art. 8

(13) Dont l'article 5 a été jugé constitutionnel, voir CC Décision n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009.

(14) CE, 11 février 1976, SA Transports rapides automobiles, Rec p 96.

(15) Art. 8.3.

(16) Art. 7 : « Sa validité – du certificat d'inscription au plan de transports – cesse (...) c) Par l'expiration du délai d'inscription fixée éventuellement par la loi ».

(17) Voir la décision précitée du 3 décembre 2009 (consid. 12) et son commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 28, p 4 ; voir également G. Clamour, Contrats et marchés publics, janvier 2010, comm. 14 et C. Salque, M. Kohler, Droit des transports, mars 2010, étude 3.

(18) Cons. Const., 30 décembre 1982, N° 82-150, *op.cit.*

(19) Voir supra note 13.

(20) D. Broussolle, De la surveillance de la SNCF à la protection de la RATP aux frais de la région Ile-de-France, AJDA 2010, p. 425 ; Jcl. Administratif, Fasc. 275, n° 88.

(21) D. Broussolle, *op.cit.*

Ainsi, l'article 8.3 vise des contrats de service public non pas « signés », mais « attribués ».

Surtout, l'article 2.i définit le contrat de service public au sens du règlement comme « un ou plusieurs actes juridiquement contraignants manifestant l'accord entre une autorité compétente et un opérateur de service public en vue de confier à l'opérateur de service public la gestion et l'exploitation des services publics de transport de voyageurs soumis aux obligations de service public » pouvant « consister en une décision arrêtée par l'autorité compétente qui prend la forme d'un acte individuel législatif ou réglementaire ».

La notion de contrat de service public au sens du règlement OSP est donc définie très largement et vise tant les actes contractuels qu'unilatéraux<sup>(22)</sup>. Le caractère unilatéral des droits d'exploitation en Ile-de-France et matérialisés par une inscription sur le Plan régional de transport ne saurait donc être invoqué à l'appui d'une démonstration de la méconnaissance du droit communautaire par la loi ARAF.

## B) L'obligation de transparence

Antérieurement à l'adoption de la loi, il a aussi été avancé<sup>(23)</sup> qu'elle serait en contradiction avec l'article 8.3 du règlement, les droits d'exploitation n'ayant pas été accordés « conformément au droit communautaire », c'est-à-dire en conformité avec l'obligation de transparence découlant du principe de non-discrimination énoncé par le juge communautaire, en vertu des règles fondamentales du Traité<sup>(24)</sup>.

Néanmoins, il a été démontré<sup>(25)</sup> que cette analyse, remettant en cause la légalité de l'organisation des transports en région parisienne mise en place par des textes, dont certains sont antérieurs au Traité, était sérieusement contestable.

a) Tout d'abord, la libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions spécifiques du titre VI du Traité, relatif aux transports<sup>(26)</sup>. Dans l'attente de l'instauration, par le Conseil, d'une politique commune des transports, l'article 76 du Traité CEE (actuel article 92 TFUE) n'imposait qu'une clause de *standstill* interdisant aux États membres, sauf accord unanime du Conseil, d'adopter de nouvelles dispositions ayant pour résultat de rendre moins favorables, dans leur effet direct ou indirect à l'égard des transporteurs des autres États membres par rapport aux transporteurs nationaux, les dispositions diverses régissant la matière au 1<sup>er</sup> janvier 1958<sup>(27)</sup>. Or, jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement OSP la politique commune en matière de transports résidait dans le règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, qui n'imposait aucune contrainte

de mise concurrence et excluait de son champ d'application les transports de caractère local ou régional<sup>(28)</sup>.

b) Et il ne peut être soutenu, par voie de généralisation, que tous les services réguliers de transport de voyageurs antérieurs auraient été organisés en méconnaissance du droit communautaire. En effet, à supposer la jurisprudence *Telaustria* applicable, la question de l'existence et du respect de l'obligation de transparence qu'elle pose devrait être étudiée au cas par cas, pour chaque inscription concernée, en considération du droit applicable à sa date. Il devrait donc, notamment, être démontré que l'exploitation de la ligne présentait un intérêt transfrontalier certain<sup>(29)</sup>, notion difficile à appréhender, mais nécessaire condition d'application du droit communautaire<sup>(30)</sup>.

c) À supposer, toujours, la jurisprudence *Telaustria* applicable, ses effets seraient nécessairement limités par le principe de sécurité juridique, qui a pour corollaire le principe de protection de la confiance légitime. Pleinement intégré dans l'ordre juridique communautaire<sup>(31)</sup>, il exige que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets, notamment lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les entreprises des conséquences défavorables<sup>(32)</sup>. Selon ce principe, lorsqu'une autorité publique suscite chez un particulier un comportement déterminé, elle doit en tenir compte d'une manière appropriée. Le juge administratif applique ce principe aux dispositions transitoires prévues par une réglementation nouvelle, pour « sécuriser » les situations contractuelles existantes, légalement nouées<sup>(33)</sup>.

Or, la Cour de justice a été amenée à concilier ce principe avec l'obligation de transparence. Ainsi, à propos de la résiliation d'une concession de service public de distribution du gaz naturel initialement prévue pour une durée de quarante-cinq ans et attribuée en 1984, le juge communautaire a relevé qu'à cette époque, l'obligation de transparence n'était pas encore consacrée. Dès lors, le principe de sécurité juridique « non seulement permet, mais aussi impose que la résiliation d'une telle concession soit assortie d'une période transitoire qui permette aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables tant du point de vue des exigences du service public que du point de vue économique »<sup>(34)</sup>. La Cour a ainsi permis, en vertu du principe de sécurité juridique, la prolongation de la période de validité de concessions, alors que leur attribution n'avait pas respecté l'obligation de transparence. Un tel raisonnement pourrait être transposé pour tous les droits d'exploitation octroyés avant l'arrêt *Telaustria*, en date du 7 décembre 2000.

Aussi, n'est-il pas étonnant de constater que l'application, par la loi ARAF, des dispositions transitoires du règlement OSP ait

(22) L. Richer, *Droit commun, droit spécial et contrats de service public de transport de voyageurs*, AJDA 2009 p. 1023.

(23) S. Jude et J.-P. Tran Thiet, *Ville Rail et Transports*, 21 octobre 2009 p. 40.

(24) CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlogs GmbH*, C-324-98; 3 décembre 2001, *Bent Moustén Vestergaard*, C-59/00; 21 juillet 2005, *Coname*, C-231/03; 13 octobre 2005, *Parking Brixen*, C-458/03.

(25) P. Deléris et E. Morgan de Rivery, *Ville Rail et Transports*, 4 novembre 2009 p. 42.

(26) Art. 58.

(27) CJCE, 19 mai 1992, *Commission c/ RFA*, C-195/90; 31 mars 1993, *Christof Oorburg et Serge van Messen Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest, Aurich, M. Díez de Velasco et P. J. G. Kapteyn/Gulmann/Kapteyn Mme L. Hewlett, administrateur*, C-184/91 et C-221/91.

(28) Art. 19.2.

(29) CJCE, 13 nov. 2007, *Commission c/ Irlande*, C-507/03; 21 février 2008, *Commission c. Italie*, C-412/04; 15 mai 2008, *SECAP SpA c/ Cne Torino*, C-147/06 et C-148/08; 23 décembre 2009, *Serrantoni Srl et Consorzio stabile editi Srl*, C-376/08; CE, 3 juin 2009, *Commune de Saint-Germain-en-Laye*, n° 311798, BJC 2009, n° 66 p. 365, concl. B. Dacosta.

(30) CE, 1<sup>er</sup> avril 2009, *Communauté urbaine de Bordeaux et société Kéolis*, BJC 2009, n° 65 p. 268, concl. B. Dacosta.

(31) CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor e.a.*, C-205/82 à 215/82.

(32) CJCE, 7 juin 2005, *VEMW e.a.*, C-17/03.

(33) CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, Rec. p. 154.

(34) CJCE, 17 juillet 2008, *ASM Brescia*, C-347/06.



été entérinée par avance par la Commission européenne<sup>(35)</sup> et *a posteriori* par l'Autorité française de la concurrence<sup>(36)</sup>. Mais si cette question de la conformité de la loi ARAF au droit communautaire n'apparaît pas aussi épineuse qu'elle a pu être présentée, elle n'est pas la seule. Les conséquences des contrats relatifs aux modalités d'exploitation des lignes passés avec le STIF sur le sort des droits d'exploitation des transports publics routiers en Ile-de-France méritent également d'être examinées.

### III. L'incidence des contrats relatifs aux modalités d'exploitation des lignes passés avec le STIF

#### A) Les conventions pluriannuelles passées entre le STIF et les transporteurs

L'article 1<sup>er</sup> modifié de l'ordonnance du 7 janvier 1959 réserve l'hypothèse d'une « stipulation conventionnelle antérieure à l'entrée en vigueur de la loi ... manifestant l'accord entre l'autorité organisatrice et l'opérateur et prévoyant expressément une date antérieure ».

Or, les conditions d'exploitation des services inscrits au plan régional de transport font l'objet de conventions pluriannuelles passées entre le Syndicat des transports d'Ile-de-France et les transporteurs afin de préciser la consistance et la qualité du service ainsi que les contributions du STIF, compte tenu des engagements tarifaires applicables<sup>(37)</sup>.

De telles conventions ont été conclues avec les transporteurs privés opérant en Ile-de-France pour un cycle contractuel prévoyant la succession de deux contrats, le premier devant s'achever le 31 décembre 2010 ou au plus tard le 31 décembre 2011. Les « contrats de type I » ont été passés par le STIF à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007 avec chaque entreprise pour l'ensemble des lignes qu'elle exploite et constituent des contrats transitoires dont l'exécution doit aboutir à la conclusion de seconds contrats dits « contrat de type II » portant sur le périmètre d'un réseau. Alors que le STIF n'a pas compétence pour fixer une limite temporelle au droit résultant de l'inscription au plan<sup>(38)</sup>, seule une renonciation<sup>(39)</sup> de l'exploitant pourrait y mettre fin de manière anticipée.

#### B) L'impossible renonciation à un droit d'exploitation par un contrat...

Mais il semble pour le moins délicat de soutenir que la conclusion de ces conventions par les transporteurs emporterait une telle renonciation aux droits résultant de l'inscription.

(35) Décision C 42/07 d'ouverture d'enquête sur la réforme du mode de financement du régime de retraite de la RATP, JOUE C9, 15 janvier 2008, p. 13.

(36) Décision n°10-DCC-02 du 12 janvier 2010.

(37) Art. 5 du décret n°59-157 du 7 janvier 1959 pour la RATP, art. 6 pour la SNCF et art. 6bis pour les transporteurs privés.

(38) CE, 11 février 1976, SA Transports rapides automobiles, *op. cit.*

(39) Art. 7 du décret du 14 novembre 1949.

Tout d'abord, les règles particulières édictées par l'article 7 du décret du 14 novembre 1949 ne visent pas une renonciation contractuelle. Et pour cause : une renonciation contractuelle à un droit n'est possible que dans la mesure où ce dernier est d'origine contractuelle. Inversement, un engagement ne saurait être contractualisé lorsque c'est une décision qui doit être édictée<sup>(40)</sup>.

Or, le droit d'exploitation découle d'un acte unilatéral, à savoir une inscription au Plan régional de transport, et non d'un contrat. Seules les modalités d'exploitation du service sont contractualisées. Dans ces conditions et sauf à excéder la liberté contractuelle, sa renonciation devrait également procéder d'un acte unilatéral.

#### C) ... dont l'objet est autre

Une telle impossibilité tient également à l'objet de ces conventions, qui n'est pas d'attribuer un droit d'exploitation du service, puisque celui-ci préexiste en raison de l'inscription au Plan, mais seulement d'en fixer les modalités d'exploitation<sup>(41)</sup>. Le Conseil d'État a ainsi rappelé que l'objet de ces conventions était distinct de la désignation des transporteurs<sup>(42)</sup> et de l'attribution des droits d'exploitation<sup>(43)</sup>. La doctrine administrative indique en outre que ces contrats n'interviennent que « subsidiairement »<sup>(44)</sup> ou en complément de l'inscription au Plan<sup>(45)</sup>. Ainsi, ils ne sauraient se substituer aux droits d'exploitation ou les remplacer<sup>(46)</sup>.

Dès lors, l'échéance de ces conventions, dont l'objet est limité aux modalités d'exécution du service, ne saurait être confondue avec celle des droits d'exploitation dont la source — l'inscription au plan transport — est extérieure et préexistante au contrat.

En conclusion, il est vraisemblable que la période transitoire va permettre d'éviter un bouleversement rapide de la situation des transports de voyageurs en Ile-de-France, source d'insécurité pour le service public. Grâce à cette évolution progressive, l'autorité organisatrice va pouvoir, avec les transporteurs et dans le cadre des droits d'exploitation et des cycles contractuels en cours, préciser, au mieux, les modalités d'exploitation du service. Elle va également être en mesure de préparer sereinement, dans un cadre clair, équitable et connu de tous, les nouvelles conditions d'attribution des services aux transporteurs. ■

(40) CE, 24 juillet 1999, Profumo, *Rec. T.* p. 1032.

(41) Art. 6 bis et 7 du décret du 7 janvier 1959.

(42) CE, Ass. avis, 9 mars 1995, *op. cit.*

(43) CE, 13 juillet 2007, Commune de Rosny-sous-Bois, *op. cit.*

(44) Rép. Min., JOAN du 25 décembre 1995, Q. n° 29035.

(45) Rép. Min., JOAN du 26 juillet 2005, Q. n° 46673.

(46) N. Merley, Les batailles du Syndicat des transports d'Ile-de-France, AJDA 2009 p. 1359.